



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

“La Ley Orgánica de Extinción de Domino y el principio de irretroactividad”

Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador.

Autora

Pilco Cujilema, Yesenia Elizabeth

Tutora

Mgs. Wendy Pilar Romero

Riobamba, Ecuador. 2022

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Yesenia Elizabeth Pilco Cujilema, con cédula de ciudadanía 0604685263, autora del trabajo de investigación titulado: La Ley Orgánica de Extinción de Domino y el principio de irretroactividad, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 10 de noviembre de 2022



Yesenia Elizabeth Pilco Cujilema

C.I. 060468526-3

AUTORA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación **“La Ley Orgánica de Extinción de Dominio y el principio de irretroactividad ”**, presentado por Yesenia Elizabeth Pilco Cujilema, con cédula de identidad número 060468526-3, certificamos que recomendamos la **APROBACIÓN** de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, Riobamba 10 de noviembre de 2022.

Dr. Vinicio Mejía
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Alex Gamboa
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Wilson Rojas
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Mgs. Wendy Romero.
TUTOR



DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a Dios por acompañarme durante toda mi carrera universitaria, por ser mi guía y cuidar mi vida.

A mis padres Raúl Pilco y Rosa Cujilema las personas más influyentes en mi vida, su amor y apoyo incondicional ha hecho que yo pueda alcanzar cada meta que me he propuesto.

A mi hermano Santiago por ser mi compañero de aventuras en todo este trayecto.

A mi tía Carmen Elisa Cujilema Coro quien ha sido mi fuente de inspiración para poder culminar con mi meta trazada.

Yesenia Elizabeth Pilco Cujilema

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser mi guía y fortaleza en todo este proceso.

A mis padres por ser mi soporte, mi guía, fortaleza en cada momento y siempre creer en mí.

A mi amiga Melisa León por acompañarme en todo el recorrido de mi vida universitaria y personal, alegrarse en mis aciertos y desaciertos.

A mi querida Universidad Nacional de Chimborazo, por haberme acogido y brindado los mejores años durante mi formación profesional.

A mi tutora, Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa, por su tiempo y guía, que me ha brindado para poder culminar mi proyecto de investigación.

A mis ángeles en el cielo Carmen y Alfonso Cujilema Coro, quienes dejaron huellas en mi vida y han hecho de mí una mujer de bien, guiaron mis pasos en la vida terrenal y ahora lo siguen haciendo desde el cielo. Siempre permanecerán en mi corazón.

Yesenia Elizabeth Pilco Cujilema

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN.....	10
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.2 Justificación.....	15
1.3 Objetivos.....	16
1.3.1 Objetivo general	16
1.3.2 Objetivos específicos.....	16
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	17
2.1. Estado del arte	17
2.2. Aspectos teóricos	20
2.2.1. Unidad I: Del Derecho de Dominio.....	20
2.2.1.1. Formas de adquirir el dominio	20
2.2.1.2. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio.....	23
2.2.1.3. Principios que rigen la extinción de dominio.....	25
2.2.1.4 La extinción de dominio en la legislación comparada y en los tratados internacionales	28
2.2.2. UNIDAD II. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY..	34
2.2.2.1. Vigencia de la ley en el tiempo: retroactividad e irretroactividad	34
2.2.2.2. El principio de irretroactividad desde el ámbito filosófico y jurídico..	35
2.2.2.3. Contenido y alcance del principio de irretroactividad	36
2.2.2.4. El principio de irretroactividad y la seguridad jurídica	38
2.2.3. UNIDAD III. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN EL ECUADOR	40
2.2.3.1. La extinción de dominio en el Ecuador.....	40
2.2.3.2. Aspectos básicos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio	42

2.2.3.3.	Efectos de la acción de extinción de dominio sobre el principio de irretroactividad	46
2.2.3.4.	Análisis del dictamen 01-21-OP/21 de la Corte Constitucional.....	47
2.3.	Hipótesis.....	49
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA		50
3.1.	Unidad de análisis	50
3.2.	Métodos.....	50
3.3.	Enfoque de investigación.....	51
3.4.	Tipo de investigación	51
3.5.	Diseño de investigación.....	51
3.6.	Población y muestra	51
3.7.	Técnicas e instrumentos de investigación	52
3.8.	Técnicas para el tratamiento de información	52
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN		53
4.1.	CONCLUSIONES.....	58
4.2.	RECOMENDACIONES	59
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		60

RESUMEN

En la presente investigación se realiza un análisis de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio con el objetivo de determinar, a través de un análisis jurídico, doctrinario y crítico si en la misma se viola el principio de irretroactividad de la ley y se afecta el derecho a la seguridad jurídica. Para alcanzar ese objetivo se estudió la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, su configuración jurídica en el Derecho comparado y en los instrumentos internacionales relativos a la corrupción, para constatar los resultados de ese análisis con el principio de irretroactividad de la ley y su relación con la seguridad jurídica. Se realizó una investigación de enfoque cualitativo basada en los métodos inductivo, analítico y descriptivo aplicado al análisis de libros, artículos científicos, códigos y materiales disponibles en la web sobre la extinción de dominio y el principio de irretroactividad de la ley y el derecho a la seguridad jurídica. Cabe señalar que el proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio objetado por el presidente de la República sí afectaba el principio de irretroactividad y la seguridad jurídica, pero mediante su dictamen la Corte Constitucional declaró inconstitucionales esas normas, por lo que se concluye que la vigente Ley Orgánica de Extinción de Dominio está acorde con las exigencias del principio de irretroactividad y respeta el derecho a la seguridad jurídica.

Palabras clave. Extinción de dominio, irretroactividad, retroactividad, seguridad jurídica, bienes de origen ilícito.

ABSTRACT

In the present investigation, an analysis of the Organic Law of Domino Forfeiture is carried out with the objective of determining, through a legal, doctrinal and critical analysis, if it violates the principle of non-retroactivity of the law and affects the right to legal certainty. To achieve this objective, the legal nature of asset forfeiture, its legal configuration in comparative law and in international instruments related to corruption, were studied to verify the results of this analysis with the principle of non-retroactivity of the law and its relationship with legal certainty. Qualitative research was carried out based on the inductive, analytical and descriptive methods applied to the analysis of books, scientific articles, codes and materials available on the web on domain extinction and the principle of non-retroactivity of the law and the right to legal security. It should be noted that the project for the Organic Law on Forfeiture of Domino objected by the President of the Republic did affect the principle of non-retroactivity and legal certainty, but through its opinion the Constitutional Court declared these regulations unconstitutional, therefore it is concluded that the current Domino Forfeiture Organic Law is in accordance with the requirements of the principle of non-retroactivity and respects the right to legal certainty.

Keywords. Extinction of domain, non-retroactivity, retroactivity, legal certainty, goods of illicit origin



Firmado electrónicamente por:
**ALISON TAMARA
VARELA PUENTE**

Revisado por el docente: Alison Tamara Varela Puente
CI: 060693904

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

Con relación a los antecedentes de la extinción de dominio como figura jurídica, existe acuerdo entre diversos autores como Caro (2011) y Martínez (2020), en que la primera ley que se dictó para desarrollar la posibilidad de un procedimiento netamente patrimonial para recuperar bienes ilícitos tuvo lugar en Colombia, con unos antecedentes que se remontan al año 1936. Caro (2011) indica textualmente que:

El antecedente primario del que se tiene noticia en Colombia, sobre la extinción del dominio, obedece a la ley de reforma agraria, que tenía como finalidad otorgar tierras a todos aquellos que cultivaban territorios que no les pertenecían y llevar a la práctica el principio de que la propiedad privada debe cumplir una función social (p. 21).

Esa sería la primera regulación normativa de esa institución, aunque con alcances bastante limitados a la propiedad sobre la tierra, y no precisamente con base en su apropiación o tráfico ilícito. Habría que esperar hasta el año 1990 para que, también en Colombia, si dictaran dos cuerpos legales, el Decreto 2790 de 1990 y Decreto 99 de 1991, donde se desarrolla por primera vez la extinción de dominio de manera más orgánica. En ambos cuerpos legales se conciben por primera vez la extinción de dominio sobre bienes vinculados a la comisión del delito (Santander, 2018, p. 105).

A nivel legislativo, la Ley 333 de 1996, también en Colombia, fue el primer cuerpo normativo de extinción de dominio en Latinoamérica. Según Mora (2020), fue un fracaso dada la complejidad del trámite que lo asimilaba a un proceso civil, y las demandas presentadas fueron escasas y los bienes insignificantes. Según Martínez (2020) “En el ámbito de América Latina se le atribuye a Colombia la creación de la figura jurídica de extinción de dominio.” Partiendo de esos antecedentes, la figura de extinción de dominio se ha extendido a diversos países.

Es así que dicha figura jurídica forma parte de varios ordenamientos jurídicos del mundo, y surgió para resarcir en gran parte el daño causado al Estado y a sus ciudadanos, devolviendo la titularidad de ciertos bienes que fueron obtenidos mediante actividades ilícitas, injustificadas o con destino ilícito, sin importar si estos bienes se encuentran dentro o fuera

del país, y sin necesidad de compensar al propietario de dicho bien.

Por sus características se trata de una acción judicial de contenido patrimonial que no se dirige contra la persona sino contra los bienes cuyo origen o destino lícito no ha sido acreditado, y permite que dichos bienes pasen al Estado sin una compensación a su propietario. En consecuencia, la acción de extinción de dominio no juzga sobre la responsabilidad penal del propietario, ni requiere de una sentencia ejecutoriada que declare la misma, pues la base de la acción es el origen o destino ilícito de los bienes, y no el posible delito que haya cometido el propietario (Fonseca, 2019).

Es decir, la acción de extinción de dominio no busca probar delitos, ni encontrar a los culpables de estos; al contrario, atendiendo a sus propios principios y reglas, tiene por finalidad atacar donde más le duele a la delincuencia: el patrimonio (López, 2019). De esa manera se les priva de los bienes o valores obtenidos de manera ilícita, y cumple el Derecho su función preventiva general y especial.

Con esas características existen leyes de extinción de dominio vigentes en varios países como Colombia, Perú, México y Guatemala, donde se ha comprobado su efectividad como política criminal para prevenir varios delitos y recuperar los bienes distraídos por los responsables, singularmente en casos de corrupción donde los servidores públicos utilizan su posición en la administración pública para obtener bienes o valores de diversas formas ilícitas y luego buscar incorporarlos a su patrimonio simulando licitud de su adquisición.

Por su parte la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en cooperación con el Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe, crearon la Ley Modelo de Extinción de Dominio en abril de 2011, siendo esta normativa una herramienta que facilita la lucha contra la droga, crimen organizado, corrupción y terrorismo.

La Ley de Extinción de Dominio como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países, el aspecto fundamental de la mencionada ley es el “derecho a la propiedad” del cual todas las personas gozamos y nadie puede ser privado arbitrariamente, la extinción de dominio corrobora la práctica de este derecho y otros análogos, los bienes que sean adquiridos con dinero ilícito no obtienen autenticidad ni resguardo legal (ONU, 2011).

Para el desarrollo de la investigación se aplica un enfoque cualitativo cuya finalidad es seguir un procedimiento para así establecer cualidades y características, basándome en la información seleccionada. Con la finalidad de llevar a cabo el análisis documental de las fuentes consultadas se aplicarán como métodos de investigación el inductivo para estudiar el problema de manera particular para llegar a determinar conclusiones globales; el método analítico para realizar un análisis jurídico doctrinario y crítico acerca de la Ley de extinción de dominio y el principio de irretroactividad.

Asimismo, se aplicó el método descriptivo para determinar lo que es la Ley de extinción de dominio y el principio de irretroactividad; y finalmente el método de estudio de casos enfocado en aquellos donde se ejerció la acción de extinción de dominio, con el objetivo de determinar cómo funciona en la práctica dicha institución y cuáles son sus efectos para la persona que no puede acreditar el origen o destino lícito de los bienes y las facultades que ello concede al Estado.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Ecuador, un país afectado por la corrupción en todos los niveles de la administración pública, no existía la figura de la extinción de dominio hasta la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021), donde la acción de extinción de dominio constituye una medida para recuperar los bienes sustraídos al Estado por delitos como el peculado, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, cohecho, oferta de tráfico de influencias, asociación ilícita y otros cuyo bien jurídico protegido en el Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional, 2014) es la eficiencia de la administración. Para alcanzar ese objetivo se aprobó la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en cuyo artículo 3 define a la extinción de dominio como:

La declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias al derecho. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, se dirige contra bienes, no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

Una de las principales críticas dirigidas al proyecto de ley fue su aplicación de manera retroactiva; es decir, a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, lo que constituye una violación al principio de irretroactividad de la ley reconocido en la Constitución de la República de 2008 (Asamblea Constituyente, 2008). Ese principio, en esencia, señala que la ley rige para el futuro, y se aplica a los hechos posteriores a su entrada en vigencia, con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica y dar a las relaciones sociales certeza en cuanto a sus consecuencias (Ossorio, 2010).

Una revisión de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio pone en evidencia que con ella se busca regular el comportamiento, conductas de las personas que han cometido algún ilícito relacionado con la corrupción, crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, tráfico de influencias entre otros delitos, a su vez teniendo como propósito recuperar los bienes producto de actividades ilegales o que hayan sido utilizadas para el cometimiento de una de ellas, sobre la aplicación retroactiva o el efecto retrospectivo que tenía en el proyecto de ley, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el Dictamen N° 1-21-OP/21 manifestando que: La aplicación de la norma respecto de hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, pero cuyos “efectos jurídicos no se habían consolidado”, resulta suficientemente expansiva como para incluir a todos los actos o negocios jurídicos que dieron origen a la adquisición de bienes contraviniendo el ordenamiento jurídico ecuatoriano en cualquier momento del pasado (Corte Constitucional Dictamen N° 1-21-OP/21, 2021).

Ese dictamen más el análisis de la figura de la extinción de dominio en la doctrina y el Derecho comparado, es lo que ha motivado al desarrollo de la presente investigación, para determinar hasta qué punto una medida de política criminal contra la corrupción como es la extinción de dominio, puede afectar el principio de irretroactividad de la norma penal reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución del Ecuador.

Por su lado la irretroactividad es un principio de jerarquía constitucional que forma parte del principio de seguridad jurídica que permite únicamente la aplicación de las normas hacia el futuro, de tal manera que los hechos anteriores a la vigencia de una determinada norma no quedan bajo su imperio, sino que se aplique únicamente a lo venidero. El problema por investigarse es determinar si, la ley de extinción de dominio vulnera el principio de irretroactividad establecido en el artículo 7, numeral 9 del Código Civil, que dispone que

“Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior.”

Ese artículo debe ser analizado en concordancia con el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Asamblea Constituyente, 2008). En el estudio se puede evidenciar que la ley de extinción de dominio altera actuaciones del pasado, esto es, existe una contradicción entre la normativa que establece una ley orgánica a lo que garantiza la normativa constitucional de los ecuatorianos que son los derechos y principios constitucionales, lo que se busca es una respuesta eficaz contra el crimen organizado.

Para cumplir con los objetivos, la presente investigación se centra en determinar a través de un análisis jurídico, crítico y doctrinario, si el principio de irretroactividad es aplicado en la ley de extinción de dominio, a fin de verificar que se respeten la seguridad jurídica, por lo cual se aplicaron los diversos métodos de investigación científica que más se relacionan con la problemática propuesta. El resultado será de gran utilidad teórica y práctica, pues permitirá sistematizar las características y contenido de la extinción de dominio y el principio de irretroactividad de la ley, para luego aplicarlo al análisis de su configuración jurídica en el Ecuador.

En cuanto a su estructura interna, el trabajo investigativo está compuesto por: introducción, planteamiento del problema, justificación, objetivos, estado del arte, aspectos teóricos compuesto por tres unidades que hacen referencia a la Ley de extinción de dominio, principio de irretroactividad y el cumplimiento a la seguridad jurídica en la ley de extinción de dominio, metodología, conclusiones y recomendaciones.

Finalmente se indica que la investigación está estructurada conforme lo establece el Art. 173 numeral 3 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Chimborazo reformado, esto es: Introducción, planteamiento del problema, objetivos: general y específicos, marco teórico en el cual incluye el estado del arte y aspectos teóricos, metodología, cronograma del trabajo, referencias bibliográficas, anexos, visto bueno del tutor.

Como problema de investigación se formula el siguiente. ¿Cómo influye la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el principio de irretroactividad y de seguridad jurídica en el Ecuador?

1.2 Justificación

La presente investigación se centra en el análisis de la extinción de dominio como institución jurídica incorporada en varios ordenamientos jurídicos latinoamericanos, y con la cual se busca recuperar bienes o valores de origen o destino ilícito o en relación con los cuales sus titulares no puedan ofrecer pruebas fehacientes de su licitud. Se trata de una institución que incide directamente sobre el derecho a la propiedad y cuya aplicación puede ser contraria, en casos específicos, a la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso.

En tal sentido, la investigación se justifica por la necesidad de establecer el contenido y límites de la extinción de dominio en el contexto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, donde la corrupción es un fenómeno cotidiano en virtud del cual servidores públicos y particulares obtienen beneficios para sí o para terceros utilizando los bienes o recursos del Estado, sin que en la mayoría de los casos sea posible recuperarlos, incluso cuando los responsables son sancionados penalmente, donde no se les aplica el comiso de bienes y pueden disfrutar de los mismos una vez cumplida la pena.

Es por ello que la extinción de dominio resulta de interés en el presente análisis, pues su correcta aplicación permitiría recuperar bienes sustraídos del patrimonio público y devolverlos a sus legítimos propietarios que son los ciudadanos representados por el Estado; el uso de esos bienes recuperados permite al Estado satisfacer de mejor manera los derechos fundamentales, cuyo ejercicio efectivo se ve disminuido cuando los bienes destinados para ello son apropiados por particulares.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

- Determinar a través de un análisis jurídico, doctrinario y crítico si el principio de irretroactividad es vulnerado en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, a fin de establecer el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica.

1.3.2 Objetivos específicos

- Objetivo Especifico 1. Realizar un estudio doctrinal, normativo y comparado de la Ley de extinción de dominio y el principio de irretroactividad de la ley.
- Objetivo Especifico 2. Analizar si el principio de irretroactividad es vulnerado en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio aprobada por la Asamblea Nacional del Ecuador.
- Objetivo específico 3. Establecer si la Ley Orgánica de Extinción de Dominio garantiza el derecho a la seguridad jurídica.

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte

El estado del arte es una compilación de las investigaciones que se realizaron y le sirve al investigador como referencia para alcanzar resultados sucintos acerca del problema jurídico motivo de este estudio; por lo tanto, en este apartado se analizan los trabajos de mayor trascendencia los cuales tienen correlación con el tema de investigación.

En la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el año 2015, previo a obtener el título de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Estuardo Ernesto Dardón González, presenta el tema de investigación titulado “Necesidad de plantear cambios al artículo 38 de la Ley de Extinción de Dominio, para dar autonomía al consejo nacional de administración de bienes en extinción de dominio”(Dardón, 2015). El autor plantea que:

La Ley de Extinción de Dominio es una herramienta poderosa para cesar del dominio de los bienes que se hayan adquirido mediante ganancia o frutos de actividades ilícitas a aquellos que los obtienen mediante conductas que riñen con las leyes, esta ley tiene sus propios principios y normas del debido proceso y del derecho de defensa (p. 107).

En la Universidad Santo Tomás en Convenio con la Universidad de Salamanca, en el año 2018, previo a obtener el título de Magister en Derecho Penal, Gilmar Giovanny Santander Abril, presenta el tema titulado “Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas” (Santander, 2018, p. 1).

El autor indica que:

Se demuestra que las causales de extinción de dominio ya formaban parte de la cultura jurídica tradicional, pues son la expresión y el desarrollo de las recomendaciones contenidas en los principales instrumentos internacionales, como las convenciones de las Naciones Unidas de Viena, Palermo y Mérida, y los convenios de Estrasburgo y Varsovia, entre otros, que ya se encontraban recogidas en las disposiciones de comiso descritas en los estatutos penales. De ahí que resulte posible predicar la adaptabilidad de esta figura en cualquier ordenamiento jurídico que se encuentre adherido a estos instrumentos

internacionales y los reconozca como una fuente de su derecho interno, pues como se logró demostrar a lo largo de este estudio, la bondad de la extinción de dominio en Colombia no es la presentar un nuevo instituto al mundo de derecho, sino el de dotar de un sustento dogmático serio para que institutos jurídicos ya existente, como son las formas de comiso o decomiso, puedan ser reconocidos a través de una acción o procedimiento autónomo del proceso penal e independiente de la responsabilidad penal (p. 475).

El periodista Roger Vélez realiza un análisis en la sección de “Política” del periódico El Comercio sobre “Extinción de dominio genera debate sobre su constitucionalidad”, el 20 de enero del año 2021 (Velez, 2021).

La no retroactividad es un principio general del Derecho, que tiene relación con la seguridad jurídica y permite que los ciudadanos conozcan a partir de que las normas entran en vigencia lo permitido y lo prohibido desde que se publica una norma y rige a posterior (p. 1).

Juan Pablo Cavada Herrera en su estudio sobre “Extinción de Dominio de bienes de origen ilícito” indica que (Cavada, 2021):

Respecto a su naturaleza, la privación definitiva del dominio es de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción de naturaleza penal, pues ésta es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso especial; además, recae sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, sin distinguir entre quién ostente la posesión, la propiedad o la titularidad de aquéllos (p. 1).

Llubitz María Del Rosario Villarreal Niño, en su estudio “La norma peruana de extinción de dominio: ¿Es inconstitucional y desprotege al tercero de buena fe diligente?” (Villarreal, 2020) concluyó que:

La extinción de dominio se aplica a aquellos bienes muebles o inmuebles con un interés económico relevante para el Estado que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias relacionados o derivados de la comisión de actividades contrarias al ordenamiento jurídico y con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias o vinculadas a la criminalidad organizada (p. 49).

Wilson Alejandro Martínez Sánchez en su investigación sobre “La Extinción de Dominio y la Acción de Extinción de Dominio en Colombia” (Martínez W., 2016), indica que en Colombia:

Desde sus orígenes, la extinción del derecho de dominio se ha estructurado sobre dos pilares fundamentales, que son la esencia de su naturaleza: la independencia y la autonomía con respecto de la responsabilidad penal (p. 6).

Por su parte Carmen Yolanda Valero Fernández en su tesis “El problema de la retroactividad de las leyes penales” (Valero, 2017) plantea que:

No existen criterios rígidos, para determinar la aplicación irretroactiva o retroactiva de las leyes penales, aunque se ofrecen pautas encaminadas a mantener el equilibrio entre seguridad jurídica y respeto a las conquistas del Derecho por una parte y evolución y progreso del Ordenamiento, como presupuesto para evitar su petrificación, por otra. El sometimiento de la sucesión de leyes, exclusivamente, al principio de retroactividad o al de irretroactividad de la ley, conllevaría al anquilosamiento del Derecho; por tanto, las reglas deben ser interpretadas de acuerdo a los límites que comportan, permitiendo un cierto arbitrio al Tribunal (p. 7).

Alberto Martínez Morales estudió el tema “Análisis histórico de la figura jurídica de la extinción de dominio en México”, donde hizo un análisis de los principales antecedentes de esa institución jurídica y su desarrollo normativo. En su investigación plantea que:

La finalidad de la extinción de dominio es reducir la capacidad financiera y económica de los grupos de la delincuencia organizada, que, entre otras actividades, se dedican al narcotráfico; sin embargo, su operación jurídica, ha propiciado que se vulnere el derecho humano de presunción de inocencia de personas que no tienen ninguna relación con el narcotráfico, constituyendo este último, un aspecto crítico de la extinción de dominio (p. 101). En su estudio titulado “Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia”, José Iván Caro Gómez, el autor expresa que la acción de extinción de dominio:

Tiene un carácter real, puesto que la acción de extinción de dominio está relacionada

fundamentalmente con la posibilidad de perseguir los bienes adquiridos ilícitamente o destinados a la comisión de actividades ilícitas en manos de quien se encuentren, salvo los terceros de buena fe exenta de culpa, que son aquellas personas que no obstante haber adquirido bienes que se encuentran en las situaciones mencionadas, no tuvieron aun empleando la diligencia debida, oportunidad de conocer el nexo de ilicitud que recaía sobre el bien al momento de la adquisición, es decir actuaron de buena fe (p. 31).

Finalmente, es relevante la investigación titulada “Extinción de Dominio en México: Revisión de su estructura constitucional y convencional” (Parra, 2020), donde su autor plantea que la extinción de dominio debería tramitarse por la vía penal y no por la civil como sucede en la generalidad de los ordenamientos jurídicos que la han incorporado. Al respecto indica que en México “no existe motivo alguno que avale que la extinción de dominio no sea sustanciada por esa vía garantista en vez de la más restringida y estricta, para los derechos de los demandados, como lo es la civil” (p. 697).

Las investigaciones relacionadas permiten validar la importancia y actualidad del tema de la extinción de dominio y la irretroactividad de la ley, pues se trata de un debate actual con varias aristas abiertas en las que es posible hacer aportes de carácter teórico y normativo como se pretende en la presente investigación.

2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. Unidad I: Del Derecho de Dominio

2.2.1.1. Formas de adquirir el dominio

Las formas de adquirir el dominio son objeto de estudio del Derecho Civil general, y en particular del llamado Derecho de propiedad o Derecho sobre bienes, aunque tiene un componente constitucional innegable pues la propiedad es un derecho humano fundamental. En la materia existe una gran complejidad técnica y jurídica que no es pertinente abordar en la presente investigación, donde solo se analiza las formas de adquirir el dominio sobre bienes muebles o inmuebles de manera legal, que es precisamente lo que se busca verificar con la extinción de dominio.

En principio cabe señalar que como enseña la historia del Derecho, la relación del hombre

con los bienes se fue operando de manera paulatina, primero con la mera ocupación de bienes inmuebles como la tierra en primer lugar, y luego con la posesión de bienes muebles, lo que permitió separar lo mío de lo tuyo, lo privado de lo público y la propiedad de la posesión y otras figuras jurídicas ideadas para dar forma legal al hecho de la apropiación privada de lo que era común a todos(Álvarez, 1986).

Desde el punto de vista filosófico se han elaborado diversas teorías sobre los inicios de la propiedad: unas sostienen que el origen del derecho de propiedad radica en la fuerza y el despojo, y así los fuertes arrebataban a los débiles sus posesiones y las hacían suyas, pero a la vez podían ser despojados por otros más fuertes, en un proceso interminable donde la seguridad jurídica sobre lo propio y lo ajeno apenas existía. Una explicación de esa visión de la propiedad como resultado del robo puede verse en la obra del teórico del siglo XIX Pierre Joseph Proudhon (Proudhon, 2001).

En la actualidad la propiedad se considera como un derecho fundamental, yes reconocido tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en los textos constitucionales y la legislación civil; esta última desarrolla los aspectos propiamente técnicos del derecho de propiedad, de los que aquí interesan las formas de adquirir y transmitir la propiedad sobre bienes muebles o inmuebles.

Se dejan de lado otras instituciones del Derecho de propiedad como la posesión, tenencia, usufructo y demás derechos reales, puesto que la extinción de dominio solo se aplica con respecto a los propietarios de los bienes afectados, con independencia de que estén sujetos a otros derechos reales o estén en poder de una tercera persona que no sea su titular, o de que el propietario solo tenga la nuda propiedad y el goce efectivo o la posesión lo tenga otra persona (Musto, 2000).

Pues bien, a partir de lo explicado la pregunta a responder es: ¿cuáles son las formas de adquirir la propiedad mediante las cuales se puede evitar la extinción de dominio? Esa es una pregunta clásica en el Derecho de propiedad, ya que en el tráfico de bienes en la sociedad las personas necesitan tener la certeza de que la transmisión de bienes se realiza de forma segura y que las consecuencias de sus actos serán reconocidas como legítimos, para no incurrir en hechos delictivos o en vicios que anulen sus actos.

El Código Civil ecuatoriano define la propiedad o dominio en su artículo 599, en los siguientes términos:

Artículo 599. El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.

En ese artículo se resumen el contenido del derecho de propiedad, que es el goce, disfrute y disposición de esta. Es a través de la facultad de disposición sobre los bienes propios que se construye la institución de la tradición del dominio, donde una persona transmite a otra de manera voluntaria o forzosa como se explica en seguida. La propiedad sobre bienes se puede adquirir básicamente a través de las siguientes formas: adquisición por ocupación; adquisición por tradición; adquisición por ministerio de ley y adquisición por mandato judicial (Acedo, 2012).

La ocupación es la única forma originaria, en la actualidad, de adquirir el dominio, pues prácticamente todo lo que existe en el mundo ya tiene un propietario, y solo las cosas nuevas pueden ser ocupadas de manera originaria (por ejemplo, una isla que emerge del fondo del mar puede adquirirse por ocupación, como un diamante encontrado en una mina) (Musto, 2000). Las demás formas de adquirir el dominio son derivadas, y en virtud de ellas los bienes pasan de un antiguo a un nuevo propietario (Acedo, 2012).

En ese contexto, lo que se exige en el procedimiento de extinción de dominio es que la persona afectada acredite la propiedad legítima y legal sobre los bienes objeto del procedimiento, para lo cual debe exhibir el título legítimo de adquisición, ya sea por ocupación como primer propietario, la tradición (compra, donación o cualquiera de las formas de transmitir voluntariamente la propiedad), el ministerio de ley por el que adquirió la propiedad (legado herencia, por ejemplo), o como resultado de un mandato judicial en virtud del cual se pueda acreditar que su propiedad sobre los bienes afectados es legal.

De acuerdo con la legislación vigente en los países donde se realizó el estudio comparado, y también la ecuatoriana, los casos más complicados son los de adquisición de bienes por tradición, pues no solo se debe exhibir el título que acredita la propiedad sobre los bienes

afectados, sino además el origen lícito de los fondos con que fueron adquiridos, porque evidentemente se pueden comprar lícitamente bienes con dinero obtenido de actividades ilícitas, como son la corrupción, el tráfico de drogas y la delincuencia internacional en que se enfoca la extinción de dominio.

2.2.1.2. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio

La acción de extinción de dominio tiene una naturaleza sui géneris que la ubica a medio camino entre el Derecho Civil como una de las formas de perder la propiedad o dominios sobre bienes, y el Derecho Penal que la vincula a un delito del que no se requiere una sentencia ejecutoriada para que se extinga la propiedad cuando la persona involucrada no puede acreditar el origen lícito de su dominio, aun cuando se haya probado una infracción penal.

El hecho de estar a medio camino entre la acción civil y la acción penal le da a la extinción de dominio un carácter autónomo, pues se enfoca en la imposibilidad de que el propietario acredite el origen lícito de los bienes o valores cuya legalidad se cuestiona, lo cual es independiente de que en un proceso penal actual o futuro se determine la existencia material de una infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Por esa razón es que en ocasiones se cuestiona la legalidad e incluso la constitucionalidad de la extinción de dominio, una figura jurídica nacida para hacer frente a determinadas actividades ilícitas que generan grandes ganancias y resulta difícil probar la existencia material del delito o la responsabilidad de los posibles involucrados, por lo que en lugar de accionar sobre la persona se actúa sobre los bienes que no puede acreditar su origen lícito, sin que sea preciso demostrar que tenga un origen ilícito (Martínez, 2016).

La acción de extinción de dominio tiene carácter jurisdiccional, concretamente se sitúa en la jurisdicción civil, porque será el juez competente en materia de derechos de propiedad quien le exija al involucrado que acredite el origen lícito de los bienes o valores que figuran en su patrimonio y se presume puedan tener un origen ilícito. Si no se ofrece y practica la prueba necesaria para ellos, se considerará que los bienes o valores son de origen ilícito y se dispondrá su traslado al patrimonio del Estado como efecto de la extinción de dominio.

Esta acción tiene además un carácter de acción real, en el sentido de que se ejerce sobre los bienes o valores presuntamente de origen ilícito, y no contra la persona que los tiene en propiedad; por tanto, lo que interesa es que se demuestre el origen lícito de los bienes que permanecen dentro del patrimonio de una persona, sin que se ejercite ninguna acción personal sobre la misma, lo cual no implica que no se pueda ejercer alguna en el futuro en la vía penal para determinar la posible existencia de un delito del que provinieron los bienes cuya extinción de dominio se practicó (López, 2019).

El autor Fonseca (2019) sistematizó las principales características de la acción de extinción de dominio de acuerdo con el ámbito jurisdiccional al que pertenece y su objeto y finalidad respecto a los bienes involucrados. Esas características son las siguientes:

- La extinción de dominio no es una pena, pues al ser de naturaleza civil no se impone una sanción a la persona, sino que se ejerce una acción sobre los bienes o valores respecto de los cuales su propietario no ha podido justificar su origen lícito.
- El procedimiento aplicable a la acción de extinción de dominio no es de naturaleza penal que se enfoca en la persona presuntamente responsable
- de la infracción, sino que se enfoca en los bienes de origen presuntamente ilícito y no en la responsabilidad penal de su propietario, aunque ciertamente la excluye si se determina la existencia de indicios de responsabilidad penal.
- La acción que se ejecuta para conseguir la extinción de dominio es de carácter patrimonial; es decir se enfoca sobre los bienes cuya legitimidad en cuanto a su propiedad reclama el juez que se acredite ante su autoridad, por lo que no juzga sobre la posible responsabilidad penal del titular del patrimonio, que puede determinarse o no en un proceso de naturaleza penal.
- La acción de extinción de dominio tiene por objeto el bien mismo cuya ilicitud en la adquisición se presume, y no el sujeto que ostenta su titularidad que es llamado al proceso al solo efecto de acreditar el origen lícito de los bienes o valores sobre los que se interpuso la acción.
- El objeto de la acción de extinción de dominio recae sobre los bienes o valores presuntamente de origen ilícito, y no sobre la persona que los tiene en su patrimonio en su condición de titular, por lo que su naturaleza es real y no personal.

Al ser la finalidad de la acción de extinción de dominio el traspaso de bienes o valores de un patrimonio privado al patrimonio estatal cuando se acredita su origen lícito es menester mencionar otras acciones o instituciones jurídicas que también permiten el traspaso de bienes de un particular al Estado, aunque no por su presunto origen ilícito sino por otras razones de utilidad pública, su relación con un proceso penal o como garantía de cumplimiento de una obligación.

Esas instituciones son la expropiación forzosa, la confiscación y el secuestro, cuyas características principales se mencionan a continuación. La expropiación forzosa supone el traspaso de un bien inmueble desde un patrimonio particular al patrimonio del Estado por razón de utilidad pública o interés social, previo el pago de una justa indemnización o compensación al expropiado (Suing, 2021). En el caso de la confiscación suele ser utilizada como sanción en el ámbito penal, donde supone los objetos relacionados con la comisión de un delito en que hayan sido empleados, y puede ser la única sanción o una sanción accesoria a la privativa de libertad (Roig, 2016).

El secuestro de bienes se aplica por lo general en procesos civiles como garantía de pago de una obligación adquirida por el deudor; a diferencia de las instituciones anteriores, y en particular de la extinción de dominio no se produce un desplazamiento de la titularidad de los bienes sino de su posesión o disposición como atributos inherentes al propietario, sino que los bienes son retenidos hasta que se honre la obligación pendiente y dentro del plazo determinado, caso en el cual de incumplirse con el pago se procederá al remate de bienes para cobrar la deuda (Constante, 2018).

2.2.1.3. Principios que rigen la extinción de dominio

Cabe señalar que los principios previstos en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador rigen para el ejercicio de todos los derechos, y evidentemente también para el derecho de propiedad que se puede ver afectado por un proceso de extinción de dominio, así como el derecho al debido proceso con todas sus garantías reconocidas en los artículos 75 y 76 de la propia Constitución.

En este apartado de la investigación interesa profundizar en dos principios que con mayor rigor deben tenerse en cuenta en los procesos de extinción de dominio. En primer lugar, el principio de legalidad previsto en el artículo 76 numeral 3 del texto constitucional, que

dispone que nadie “podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.”

El segundo principio es el de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución, y cuyo texto es el siguiente: “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” En ambos casos se exige la existencia de normas claras y previas a los hechos a que se apliquen, cuya violación debe ser determinada en un proceso con todas las garantías que exigen el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

El principio de legalidad en sentido estricto exige el apego irrestricto de las instituciones públicas administrativas o judiciales a la legislación vigente, que debe ser aplicada con base en los principios que rigen el ejercicio de los derechos y libertades, considerando siempre que toda persona es libre de realizar todo aquello que expresamente no le prohíban las leyes vigentes, y cualquier posible infracción debe determinarse en un proceso con todas las garantías, especialmente el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia y el acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

Para Sánchez (1997) “el principio de legalidad es la base y el centro del Estado de Derecho porque a través, de él se articula el sometimiento del poder político a la norma jurídica. El principio de legalidad significa, pues, el sometimiento del Poder público a la ley” (p. 106). Ese sometimiento debe ser entendido, además, como una limitación al ejercicio del poder público y como una garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos, que solo pueden ser afectados luego de un proceso en que se respeten los derechos y garantías antes mencionadas.

Del principio de legalidad se derivan otras exigencias como el principio de reserva de ley orgánica previsto en el artículo 133 de la Constitución de 2008 cuando se refiere a la regulación de los derechos o la estructura del Estado; el principio de supremacía constitucional del artículo 425 y la irretroactividad de la ley excepto las leyes penales que sean más favorables a la persona procesada o sancionada. También es consustancial al principio de legalidad la seguridad jurídica, pues el apego irrestricto a la ley no es ajeno a la existencia de leyes claras y previas a los hechos, como se explica seguidamente.

La seguridad jurídica es otro de los principios que debe regir la extinción de dominio, pues en un régimen democrático las personas tienen derecho a conocer lo que está prohibido o permitido por el ordenamiento jurídico, y tener certeza de las consecuencias de sus actos, con base en la existencia de normas previas, claras y aplicadas por las autoridades competentes, como lo exige el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Desde el punto de vista doctrinal, un autor clásico como Gregorio Peces-Barba (1990) indica que la seguridad jurídica es un concepto histórico de la modernidad cuyo origen podría situarse en la superación, con el advenimiento del Estado liberal moderno, de las formas de producción y aplicación del Derecho propios de la sociedad medieval, caracterizada por el monismo ideológico religioso, la pluralidad de fuentes jurídicas y la creatividad judicial sin norma previa.

Su origen es una mezcla que se nutre de corrientes de pensamiento provenientes del humanismo jurídico, el iusnaturalismo racionalista, el positivismo normativista y su superación desde perspectivas plurales en la actualidad, manteniendo el carácter central del Derecho como ordenamiento jurídico desde el punto de vista interno, y “por otro lado los del pensamiento político renacentista ilustrado liberal democrático y socialista desde el punto de vista externo marcarán hasta hoy la evolución de la idea de seguridad jurídica” (Peces-Barba, p. 217).

En la actualidad la seguridad jurídica es entendida como un valor inherente al Estado Constitucional de Derecho y de justicia, ya que constituye el presupuesto de un ordenamiento jurídico que lleva implícita la idea de la creación normativa según procedimientos de libre y abierta participación popular, el imperio de la ley producida por vía parlamentaria y las garantías sustantivas y procesales apropiadas para asegurar el respeto de las libertades básicas y los derechos fundamentales (Lifante, 2013).

Como derecho y concepto complejo, la seguridad jurídica puede ser estudiada desde dos dimensiones distintas. Una dimensión externa, que se refiere a la seguridad del Derecho, es decir, en relación con los aspectos estructurales del ordenamiento jurídico, y una perspectiva interna, esto es, la seguridad a través del Derecho, en relación con las condiciones de su

aplicación y funcionamiento que incluye la perspectiva subjetiva de la previsibilidad de las consecuencias de las acciones que realicen sus destinatarios.

En sentido estricto la seguridad jurídica se compone de una serie de exigencias básicas como la separación de poderes, la existencia de reglas previas y claras de atribución de competencia, procedimentales y sustantivas para la producción, modificación y extinción de las normas, las condiciones sobre su eficacia temporal o espacial, sobre su validez material y las garantías de su conocimiento, la claridad y precisión del lenguaje normativo, o la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, todas las cuales se encuentran de manera expresa o implícita en el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana.

2.2.1.4 La extinción de dominio en la legislación comparada y en los tratados internacionales

Son varios países los que han incorporado en su legislación la figura de la extinción de dominio con la misma finalidad de prevenir determinadas figuras delictivas que generan grandes ganancias cuyos involucrados buscan incorporar al tráfico lícito de bienes o valores obtenidos de manera ilícita, o para despojar a las organizaciones delictivas de sus ganancias y por ende de sus medios materiales o financieros que les permiten continuar sus actividades. En esta parte de la investigación solo se hace referencia a la legislación de Colombia, Perú, México y Guatemala, países todos del área de América Latina que han sentado las bases de la regulación de la extinción de dominio en la región, a la vez que han servido de modelo para su inclusión y desarrollo en otros países.

En Colombia la primera ley sobre extinción de dominio fue la Ley 333 de 1996, la cual fue derogada por la Ley 793 de 2002, actualmente vigente, la cual en su artículo 1 define a la extinción de dominio como una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos.

Se caracteriza por ser independiente de cualquier otra acción de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa. La necesidad de esa distinción y autonomía radica en el hecho de que mientras dura el proceso penal no se pueden realizar

acciones sobre los bienes presuntamente ilícitos, pero al ser la acción de extinción de dominio autónoma de cualquier acción penal, no requiere una sentencia ejecutoriada para ser aplicada cuando se dan las circunstancias mencionadas.

En Perú está vigente en materia de extinción de dominio el Decreto Legislativo 1373 y su reglamento, cuya finalidad expresa es la de recuperar los bienes de origen ilícito a través de la extinción de dominio, mediante el ejercicio de la acción civil homónima. En este cuerpo legal la acción de extinción de dominio recibe el nombre de pérdida de dominio, y establece un nuevo sistema que tiene por finalidad perseguir los patrimonios ilícitos o los que, adquiridos lícitamente, han sido utilizados de manera contraria a la función social que les corresponde, han sido incorporados al tráfico lícito de bienes o valores mediante el fraude o la corrupción.

Como señala López (2019), con la acción de pérdida de dominio por el de extinción de dominio no se busca perseguir un presunto delito donde se hayan adquirido los bienes de origen ilícito; por el contrario, se busca limitar la capacidad de acción de la delincuencia organizada golpeando los bienes que utiliza para la comisión de hechos delictivos, de ahí que se procura despojarlos de los bienes cuya legalidad no pueden acreditar ante el juez competente en materia civil, con independencia de que el juez penal pueda o no determinar responsabilidad penal e imponer sanciones a personas o sobre los bienes como el comiso u otras de naturaleza similar. En cualquier caso, la acción procede contra bienes adquiridos de manera ilícita, los que hayan sido utilizados en contra de su función social, o los que no se pueda acreditar su origen o destino lícito.

Por su parte la legislación mexicana sobre extinción de dominio tiene por nombre el de Ley Nacional de Extinción de Dominio; se encuentra vigente desde el año 2009 y define esa institución en su artículo 3 como “la pérdida de los derechos sobre los bienes provenientes de hechos ilícitos sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal.” La sentencia que declare la extinción de dominio dispondrá que los bienes afectados se traspasen a favor del patrimonio del Estado.

Los bienes sujetos a la extinción de dominio son diversos, e incluyen pero no se limitan a los provenientes de la transformación o conversión, parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de hechos ilícitos como la corrupción,

encubrimiento, crímenes cometidos por servidores públicos, crimen organizado, robo de vehículo, operaciones con recursos de procedencia ilícita, crímenes contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

También están afectados por la extinción de dominio en la legislación mexicana los bienes de procedencia lícita, utilizados para ocultar otros bienes de origen ilícito, o mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia; aquellos respecto de los cuales no se acredite su procedencia lícita; los que sean utilizados para la comisión de hechos ilícitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo y los que constituyan ingresos, rentas, productos, rendimientos, frutos, accesorios, ganancias y otros beneficios derivados de los bienes ilícitos mencionados con anterioridad.

En la legislación de Guatemala se encuentra en vigor la Ley de Extinción de Dominio de 2010, en cuyo artículo 1 se establece como finalidad de la acción “identificar, localizar, recuperar y repatriar los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de estos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado.” La extinción de dominio se define como la pérdida de cualquier derecho sobre los bienes obtenidos de manera ilícita cualquiera que sea su naturaleza y clase, que se traspasarán al Estado, sin que la persona afectada tenga derecho a recibir de aquél algún tipo de compensación como sucede en la expropiación forzosa, por ejemplo.

Los bienes respecto a los cuales se puede ejercer la acción de extinción de dominio son los que provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero; cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, y cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas.

En el ámbito internacional la extinción de dominio se ha enfocado principalmente en

aquellos delitos de carácter transaccional como la delincuencia organizada, la corrupción, el tráfico de drogas y el terrorismo, entre otros que trascienden los límites de los Estados nacionales y requieren de cooperación las fronteras de soberanía y las posibilidades de perseguir a los responsables, ya que por lo general sitúan sus bienes en diversas jurisdicciones con la finalidad de evadirla acción de la justicia.

La cooperación internacional, en ese tipo de delitos, se enfoca en las medidas efectivas para disminuir el ámbito de actuación de la delincuencia organizada privándolas de financiamiento o de los medios materiales que utilizan en sus actividades, para lo cual recurren a la extinción de dominio por su capacidad para incidir sobre los bienes de origen o destino ilícito con independencia de la posible responsabilidad penal de sus titulares.

Los principales instrumentos que se encuadran dentro de esas características y finalidad son comentados brevemente en este apartado de la investigación, y son el orden cronológico, el Convenio de Viena (1988), el Convenio de Estrasburgo (1990), la Convención contra la Corrupción (2003) y la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (2011); en todos ellos se hace mención de la extinción de dominio con esa u otra denominación, y la necesidad de cooperación internacional de los Estados para privar de medios materiales y financieros a la delincuencia organizada transnacional.

Así el Convenio de Viena de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en su artículo 1 define el decomiso como “la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente”, que puede aplicarse cuando el origen o destino del bien es ilícito o la persona no puede acreditar su legalidad, pero se presume que está relacionado con el objeto del convenio que es el tráfico de drogas.

Respecto a las obligaciones del Estado en su artículo 5 numeral 2 dispone que:

Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos relacionados con el delito, con miras a su eventual decomiso.

Por su propia naturaleza el decomiso debe ser una decisión de la justicia penal, pero cumple una misma función que la extinción de dominio ya mencionada, que es la de reducir la capacidad de acción de la delincuencia organizada afectando directamente los bienes de que dispone, con independencia de la posible responsabilidad penal que determine un tribunal competente en la materia, pero en el caso del comiso no se trata de una institución independiente sino propia de la acción penal.

Por su parte la Convenio de Estrasburgo de 1990, Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito, es un instrumento internacional que en su artículo 2 dispone que cada parte adoptará aquellas medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias sobre el valor de la propiedad, cuando se presuma que la misma tenga origen o destino ilícito, o esté siendo utilizada para la comisión de un delito; asimismo se recomienda tomar otras medidas legislativas o judiciales que se consideren necesarias para identificar y localizar atributos vulnerables con el fin de confiscar y evitar que se comercialice, difunda o elimine.

En su artículo 2 dispone las medidas de confiscación en los siguientes términos:

Cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir la confiscación de los instrumentos y productos de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos.

La confiscación debe estar ligada necesariamente a una decisión judicial donde se acredite la existencia material del delito y la responsabilidad de la persona procesada; si se acreditan ambos extremos en el proceso se procederá a ordenar la confiscación como medida principal o accesoria según la legislación penal aplicada, lo que diferencia esta institución de la extinción de dominio pero la acerca en cuanto tienen una misma finalidad que es recuperar bienes provenientes o utilizados en la comisión de un delito o actividades ilícitas en general. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción de 2004 incluye una serie de mecanismos para asegurar que los delincuentes no posean activos adquiridos ilegalmente, o que puedan utilizar para sus actividades delictivas ya sean el orden logístico o financiero. En su artículo 1 declara como finalidad promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la

corrupción, incluida la recuperación de activos y promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

Como medidas efectivas para luchar contra la corrupción dispone en su artículo 31 que los Estados parte deben incluir en sus respectivos ordenamientos jurídicos las figuras del embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de delitos; asimismo les conmina a adoptar las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien de origen o destino ilícito, o que haya sido utilizado por los funcionarios públicos para obtener beneficios para sí o para terceros. En todos los casos se exige además la adopción de medidas que se consideren pertinentes o necesarias, como sería el caso de la extinción de dominio objeto de la presente investigación. Finalmente cabe hacer referencia en este análisis a la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio 2011 es una iniciativa del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe; en su artículo 2 define a la extinción de dominio como: una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

Como puede apreciarse, en este texto legal, que tiene alcance regional y no tiene fuerza vinculante para ningún Estado, se recogen las características principales de la extinción de dominio como institución jurídica incorporada al ordenamiento jurídico de varios países como Colombia, Perú, México y Guatemala, y más recientemente en el Ecuador mediante la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021).

Uno de los cuestionamientos que suele hacerse a este tipo de leyes es su ámbito de aplicación, ya que en algunos casos se prevé que sea retroactiva como se analiza en el siguiente capítulo, lo que podría afectar derechos adquiridos, además de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas involucradas, quienes deben acreditar el origen o destino lícito de los bienes objeto de la acción.

2.2.2. UNIDAD II. PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

2.2.2.1. Vigencia de la ley en el tiempo: retroactividad e irretroactividad

El tema de la vigencia de la ley en el tiempo se refiere al período en que una ley debe ser aplicada, y va desde su entrada en vigor hasta su derogación por el órgano legislativo o la autoridad competente que normalmente es la misma que la dictó. La dinámica legislativa está determinada y condicionada por el avance de las relaciones sociales, y por ende el constante desarrollo de la legislación y la sucesión de unas y otras leyes exige necesariamente que se determine el instante en que comienza a estar en vigor una ley y el momento en que deja de estarlo (Atienza, 2001).

El primer momento lo marca la promulgación de la ley (aunque no necesariamente deben coincidir promulgación y entrada en vigor), y el último con su derogación si son algunas normas de la ley, o su abrogación si se dicta una nueva ley en sustitución de la anterior. De ello se deriva que toda norma tiene un ámbito temporal de validez, y va desde la entrada en vigor hasta la derogación. El problema de la retroactividad e irretroactividad surge naturalmente porque tanto antes como después de la entrada en vigor y la derogación ocurren supuestos de hecho a los que el Derecho debe responder.

Ante el cambio de normas surge la pregunta de qué normas deben aplicarse a determinados hechos, si la nueva norma o la derogada. En concreto se dan cuatro posibilidades: a)- que la nueva norma solo se aplique a los hechos jurídicos producidos con anterioridad a su entrada en vigor; b)- si solo debe aplicarse a los efectos ya producidos por los hechos anteriores a su entrada en vigor; c)- a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigor; o d)- solamente a los hechos futuros (Cañizares, 2008).

Según el principio de irretroactividad que rige la vigencia de la ley en el tiempo, la nueva ley debería acogerse a la opción d), y aplicarse únicamente a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor. Sin embargo, en algunos casos ese principio admite excepciones en que se materializan las opciones a) y b), siempre que así lo determine expresamente el legislador competente para ello, o una norma de rango superior como es la Constitución establezca la aplicación retroactiva de la norma en ciertos supuestos, como para beneficiar a las personas procesadas o sancionadas penalmente cuando la norma nueva es

más favorable.

Como puede apreciarse, si bien la vigencia de la ley en el tiempo genera problemas de índole teórica, en la práctica la solución es de técnica legislativa y corresponde al legislador determinar lo procedente respecto a la aplicación de la nueva ley, y sobre todo cuando se pretende su aplicación retroactiva a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia cuando no se trata de beneficiar a las personas penalmente procesadas o sancionadas, como se pretendía con el proyecto de ley orgánica de extinción de dominio en el Ecuador que declarado inconstitucional, en esa parte, por la Corte Constitucional como se explica más adelante.

2.2.2.2. El principio de irretroactividad desde el ámbito filosófico y jurídico

Aun cuando se trata de un tema que tiene una solución técnica que debe prever el legislador, el principio de irretroactividad tiene una dimensión filosófica importante, que se manifiesta en las reflexiones que genera la posibilidad de utilizarla irretroactividad de la ley no solo como criterio técnico de aplicación del Derecho, sino en ocasiones como instrumento político para perseguir y eventualmente condenar a otras personas con el uso político de la legislación.

Es por ello que la dimensión filosófica de este principio debe ser tomada en cuenta en la presente investigación, en la medida en que la inclusión del principio de retrospectividad en el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, sobre cuyo texto la Corte Constitucional emitió el dictamen que se analiza más adelante, buscaba hacer frente a hechos pasados de presuntos actos de corrupción del gobierno de Rafael Correa que no podían ser sancionados adecuadamente con la aplicación de las leyes vigentes al momento de su comisión.

La base filosófica del principio de irretroactividad la constituyen derechos específicos con una dimensión jurídica concreta, como son: la seguridad jurídica, la previsibilidad de las consecuencias de los actos propios o de terceros, el tráfico lícito de bienes en la sociedad y los derechos adquiridos que no deben ser afectados por leyes posteriores a su ocurrencia. En tal sentido, es importante recalcar que la irretroactividad de la ley es uno de los principios esenciales del Estado constitucional de derechos y de justicia, pues los ciudadanos pueden saber exactamente cuáles son las leyes vigentes y desde cuándo puede ser aplicadas, y

cuando deben dejar de serlo una vez derogadas o modificadas por legislador (Atienza, 2001). En el ámbito jurídico el principio de irretroactividad se manifiesta en todo proceso de aplicación del Derecho, donde los servidores públicos y los jueces deben verificar que la ley que están aplicando en cada momento es la vigente, aunque en la mayoría de los casos ese ejercicio es rutinario sobre todo en cuerpos legales consolidados o en aquellos que no son objeto de frecuente reforma. No obstante, cuando se trata de posibles afectaciones a los derechos fundamentales como es el derecho de propiedad, tanto el legislador como el juez deben tener conciencia de las afectaciones que puede producir la aplicación retroactiva de la ley, por lo que debe el legislador evitarlo a toda costa para precautelar dichos derechos.

Cuando el legislador rebasa esos límites, como sucedió en el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, corresponde al garante de la Constitución, en este caso a la Corte Constitucional del Ecuador, asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales mediante la declaratoria de inconstitucionalidad de cualquier norma o decisión que pueda ser contraria a su contenido previsto en el texto constitucional. Aquí se manifiesta el ámbito jurídico de este principio de irretroactividad, al darse una solución técnica a un problema que puede tener consecuencias sobre los derechos fundamentales si se admite la aplicación retroactiva de la extinción de dominio en el Ecuador.

2.2.2.3. Contenido y alcance del principio de irretroactividad

En este apartado se aborda uno de los aspectos centrales de la investigación que es la aplicación o vigencia de la ley en el tiempo, donde el principio general es la irretroactividad y la retroactividad es la excepción en los casos previstos en la ley. Tanto el principio como la excepción mencionada se analizan en relación con el derecho a la seguridad jurídica y la legalidad de la acción de extinción de dominio cuando se refiere a bienes que hubieran sido adquiridos por las personas con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el Ecuador(2021).

De la vigencia de la ley en el tiempo existe abundante bibliografía donde se analiza desde diferentes perspectivas, donde los aspectos esenciales que suelen considerarse son el contenido y alcance del principio de irretroactividad, las exigencias que plantea al legislador y su relación con otros principios como la legalidad, la seguridad jurídica y los derechos adquiridos; en cualquier caso el principio de irretroactividad no presenta mayor problema sino cuando se trata de aplicar las normas retroactivamente, sobre todo cuando se pueden

afectar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas.

El problema de la retroactividad o irretroactividad de la ley surge en el momento en que el juez o la autoridad administrativa se ve obliga a aplicar una norma jurídica a un caso concreto, para lo cual debe confirmar que se trata efectivamente de una norma en vigor, publicada en el Registro Oficial y que cumple todos los requisitos de validez formal como son la autoridad competente y el ámbito personal y material de regulación.

El segundo paso en ese proceso, que muchas veces se realiza de manera automática cuando se trata de leyes de vigencia prolongada, es determinar si los hechos a que se pretende aplicar la norma sucedieron con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigencia de aquella: si los hechos son posteriores se aplica sin más la norma vigente anterior a ellos; por el contrario, si los hechos son anteriores debe analizarse si se aplica la norma que estaba vigente al momento de su producción y bajo cuyo imperio se produjo la infracción o se estableció la relación jurídica, o si debe aplicarse la norma nueva, caso en el cual se configura la retroactividad (García, 2002).

Por lo general la propia ley nueva o la ley derogatoria expresa en sus cláusulas finales la fecha de su entrada en vigencia, así como las normas de aplicación a los hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, y a los hechos nuevos. En caso de que no declare nada en contrario, se presume que la norma aplicable es la vigente al momento de ocurrir los hechos, con independencia de que sus efectos se produzcan o consoliden al amparo de la nueva ley. Así puede apreciarse, por ejemplo, en las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Extinción de Domino objeto de la presente investigación.

En el ámbito del Derecho penal ecuatoriano ese principio está expresado en el artículo 5 numeral 1 que recoge el principio de legalidad, en virtud del cual “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho.” Dicho de otra manera, la ley aplicable a cada caso es la vigente al momento en que tuvo lugar la infracción. La excepción a ese principio está contemplada en el numeral 2 del propio artículo, bajo el principio de favorabilidad que parte del supuesto de la existencia de un conflicto entre dos normas de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, caso en el cual debe aplicarse la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.

Esa excepción solo aplica al ámbito penal en los términos mencionados; los demás principios

sobre la vigencia de la ley en el tiempo están contenidos en el Código Civil del Ecuador (Congreso Nacional, 2005) y son aplicables a todo el ordenamiento jurídico por el carácter supletorio que tiene dicho cuerpo legal. Respecto a la entrada en vigor en su artículo 6 prevé dos posibilidades: la primera es que la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces. La segunda posibilidad admite que en la misma ley se establezca un plazo distinto o especial para la entrada en vigencia a partir de su promulgación, lo cual es común sobre todo en leyes complejas y códigos de diversas materias.

En el artículo 7 del Código Civil se establece la norma general aplicable a la vigencia de la ley en el tiempo: “la ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo.” En caso de conflicto entre normas dispone diferentes reglas que no es necesario abordar en esta investigación, excepto en lo que se refiere a los derechos reales adquiridos según la ley, que subsisten bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior (numeral 9). Asimismo, dispone que la posesión adquirida según una ley anterior no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios, o con los requisitos prescritos en ésta.

Estas dos normas son importantes porque se relaciona con los bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio, que en algunos casos pueden ser traspasados al patrimonio del Estado aun cuando hubieran sido adquiridos al amparo de normas vigentes con anterioridad a la ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021), lo que puede afectar el derecho a la seguridad jurídica explicado con anterioridad.

2.2.2.4. El principio de irretroactividad y la seguridad jurídica

De lo explicado en el Capítulo I se puede advertir que el principio de irretroactividad, y su excepción la retroactividad de la ley en casos puntuales previamente establecidos por el legislador, tiene como finalidad asegurar la estabilidad del sistema jurídico, en el sentido de que los cambios normativos deben ser los menos posibles, y cuando se produzcan debe preverse reglas claras sobre qué norma está vigente y aplicable en cada momento.

Evidentemente, la estabilidad del orden jurídico tiene entre uno de sus pilares la seguridad jurídica analizada con anterioridad, que exige la existencia de normas claras, previas y aplicadas por autoridades competentes, en aras de no afectar las expectativas creadas al

amparo de la legislación vigente en cuanto a las consecuencias de los actos jurídicos que realicen sus destinatarios, que en todo momento deben tener la certeza de las obligaciones y prohibiciones que le imponga la ley y las consecuencias de su incumplimiento.

Es así que la estabilidad normativa debe seguir siendo considerada como una de las principales garantías de la seguridad jurídica. Esta garantía ha adquirido especial protagonismo en los sistemas jurídicos contemporáneos de las sociedades avanzadas, en las que el cambio social, económico y tecnológico se ha traducido en un incesante flujo de normas, que dificultan el conocimiento de la legalidad vigente, incluso para los propios operadores del Derecho (Pérez, 2012).

El carácter perdurable de las normas sigue siendo una garantía de seguridad jurídica, pero las transformaciones sociales, culturales, económicas y tecnológicas que constituyen un dato identitario de los sistemas jurídicos de las sociedades más evolucionadas del presente, paradójicamente, exigen que hoy la seguridad jurídica avalué el cambio normativo. Cuando se critican las distorsiones e incertidumbres provocadas por la incesante mutación de las leyes, no se toma en cuenta que esa permanente transformación es un signo inevitable de sociedades en continuo progreso científico y tecnológico (Pérez, 2012, p. 137).

No obstante, cuando se trata de derechos fundamentales la seguridad jurídica es un pilar fundamental que en todo caso debe respetarse, aun cuando cambie la ley, aplicando el principio de irretroactividad de la ley excepto en materia penal cuando la norma sea más beneficiosa para la persona procesada o sancionada. En lo demás debe respetarse el principio de irretroactividad, y las situaciones jurídicas consolidadas ni los derechos adquiridos deben sufrir alteración alguna por una nueva ley que los regule de manera diferente.

Para ver hasta qué punto se han respetado esos principios en la extinción de dominio es preciso hacer un análisis pormenorizado del contenido de la ley Orgánica de Extinción de Dominio (Asamblea Nacional, 2021) en sus aspectos básicos, labor que se realiza a continuación.

2.2.3. UNIDAD III. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN EL ECUADOR

2.2.3.1. La extinción de dominio en el Ecuador

En los estudios de técnica legislativa se denomina “ley nueva” a aquella que regula por primera vez una materia en el ordenamiento jurídico interno (Carrillo, 2013). En el Ecuador es el caso de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues se trata de una institución jurídica que nunca antes había sido incluida en la legislación nacional, a pesar de que sí existe en otros países de la región como Colombia, México y Perú, entre otros que fueron analizados en el estudio comparado. La cualidad de ley nueva se advierte al momento de revisar la parte final de la ley, donde no existen cláusulas derogatorias de normas que regularan la materia con anterioridad.

A diferencia de aquellos países, una de las peculiaridades de la ley ecuatoriana es que fue diseñada con miras a un tipo de actividades ilícitas concretas que en su conjunto responden al nombre de corrupción, dada la extensión de ese fenómeno en el país y la demostrada incapacidad de los mecanismos e instituciones creadas al efecto sin que se hayan obtenido los resultados esperados.

Desde el punto de vista constitucional, esa finalidad de aplicar la extinción de dominio como una herramienta de combate a la corrupción se sustenta en el artículo 3 numeral 11, donde se establece como uno de los deberes primordiales del Estado “garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.” En el Dictamen emitido por la Corte Constitucional se señala de manera enfática tanto la insuficiencia de los mecanismos de lucha contra la corrupción existentes como las potencialidades de la extinción de dominio.

Efectivamente, la Corte indicó que la corrupción tiene un considerable impacto negativo en el Ecuador, que se manifiesta de manera particular en el disfrute de los derechos constitucionales puesto que incide en la capacidad del Estado de destinar hasta el máximo de sus recursos disponibles a la satisfacción de los derechos que tienen un componente prestacional.

De igual manera señala que la corrupción afecta la provisión de servicios públicos eficientes

y de calidad, debilita la institucionalidad y los valores democráticos, fomenta la impunidad y perpetúa la desigualdad. Incluso, la corrupción quebranta la confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden jurídico y en la democracia.

No obstante, el daño que ocasiona la corrupción y la necesidad de hacerle frente, la Corte considera que la acción del Estado en esa batalla tiene unos límites precisos que se deben respetar, indicando expresamente que “todas las medidas legislativas que se adopten como parte del combate y sanción a la corrupción deben diseñarse y aplicarse dentro de los límites fijados por los derechos y garantías constitucionales” (párr. 17).

En ese contexto afirma que las garantías del debido proceso resultan de obligatoria observancia para garantizar los derechos de toda persona que pueda ser sometida al ejercicio del poder punitivo del Estado, con apego al principio de legalidad y garantizando el principio de seguridad jurídica mediante la existencia de normas claras y previas, así como también una adecuada protección a terceros, denunciadores y testigos.

En definitiva, en el párrafo 18 del dictamen la Corte Constitucional señala que la lucha contra la corrupción es un objetivo legítimo para la limitación de ciertos derechos constitucionales, siempre que se ajuste a los criterios de (párr. 18):

- i. Legalidad, lo que se cumple al estar dispuestas en una ley.
- ii. La existencia de un fin legítimo, lo que ocurre en la medida en que buscan el interés social y el bien común.
- iii. La idoneidad, es decir la determinación de si existe una relación de causalidad de medio a fin entre la restricción y el fin que se persigue.
- iv. La necesidad, esto es, la determinación de que no existen alternativas menos gravosas e igualmente idóneas.
- v. La proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el balance de los intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del otro.

Con base en esos principios preliminares la Corte Constitucional analizó el Proyecto de ley de Extinción de Dominio ante las objeciones de constitucionalidad presentadas por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, respecto de las cuales el organismo de control constitucional realizó un amplio análisis

referido al principio de retrospectividad y su relación con el derecho a la seguridad jurídica, tal como se expone en el siguiente apartado.

2.2.3.2. Aspectos básicos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio

Una vez que la Corte Constitucional dispuso las reformas del proyecto de ley para que fuera compatible con la Constitución, éste fue enviado por el presidente de la República al Registro Oficial para su publicación con lo que se completó el ciclo del proceso legislativo previsto en la Constitución. La ley fue publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 452, de 14 de mayo 2021; en esa misma fecha entró en vigencia de acuerdo con lo dispuesto en su disposición final: “La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.”

En esta parte de la investigación se aborda el análisis de los aspectos básicos de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, especialmente en lo relacionado con sus fundamentos, ámbito de aplicación, principios que la rigen, sujetos que intervienen y bienes susceptibles de ser afectados por la acción de extinción de dominio y las consecuencias de que se declare con lugar la acción dentro del proceso, el cual debe desarrollarse con todas las garantías inherentes a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

Como se indicó con anterioridad, a diferencia de la legislación sobre extinción de dominio vigente en países como Colombia y México que se enfocan en los delitos transnacionales y la delincuencia organizada, en el Ecuador esa figura jurídica se enfoca en la lucha contra la corrupción, por lo que en la exposición de motivos de la ley se citan como fundamentos de la extinción de dominio, además de las normas constitucionales varios instrumentos internacionales diseñados para la lucha contra la corrupción.

De la Constitución de 2008 se menciona el numeral 8 del artículo 3 que establece como un deber patrimonial del Estado, garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción, por lo que con base en ese artículo la extinción de dominio es utilizada como una herramienta que se presume efectiva para alcanzar los fines del Estado mediante la recuperación de bienes y valores vinculados a la corrupción cuyos propietarios no puedan justificar su origen lícito.

Entre los instrumentos internacionales se recurre a la Convención de las Naciones Unidas

contra la Corrupción de 2004, donde se establece que “cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.” En su artículo 31 la Convención dispone además que cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el embargo preventivo, incautación y decomiso de bienes provenientes de la corrupción.

Otros de los instrumentos internacionales invocados por la Asamblea Nacional en la exposición de motivos de la ley fue la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, señala que uno de sus propósitos es promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción.

En cuanto a las obligaciones de los Estados indica que éstos deben aplicar medidas preventivas, dentro de sus sistemas institucionales entre las que cabe mencionar normas de conducta para el correcto honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento, y un sistema para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad para que no sean objeto de represalias por los denunciados.

Generalidades

La ley tiene un capítulo donde desarrolla las generalidades y la definición legal de términos que pueden interpretarse de diversas maneras. En las generalidades define como objeto de la ley “regular la extinción de dominio de los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito a favor del Estado” (artículo 1). Su ámbito de aplicación se extiende a “los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito localizados en el Ecuador y los bienes localizados en el extranjero”(artículo 2).

En el artículo 3 se define la extinción de dominio como:

la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para sustituir, ni quien ostente o se comporte como

tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias al derecho. El mismo artículo determina que su naturaleza es jurisdiccional y de carácter real, y que se dirige contra bienes y no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso, en todo lo cual coincide con las características de la extinción de dominio que fueron analizadas en la doctrina y el Derecho comparado. Asimismo, es una acción patrimonial, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia, y prescribirá luego de transcurridos quince años contados desde la fecha en que se adquirió el bien o bienes sujetos al proceso de extinción de dominio (artículo 4).

Para que se extinga el dominio sobre los bienes afectados debe comprobarse en el proceso judicial la existencia de algún bien o bienes presumiblemente de origen ilícito o injustificado o de destino ilícito; la existencia de una actividad ilícita; el nexo causal de los dos elementos anteriores y el conocimiento que tenga o deba haber tenido el titular del bien acerca de su origen ilícito o injustificado o su destino ilícito, a menos que tanto el titular como el beneficiario final demuestren que estaban impedidos de conocerlo (artículo 5).

Los bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio están contemplados en el artículo 6 de la ley, y son:

todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles e inmuebles y partes integrantes, accesorios, frutos y productos de esos bienes, dinero, activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, sujetos a registro o no, así como acciones, títulos, valores, derechos fiduciarios y cuentas del sistema financiero, o aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial.

En el artículo 8 se declara el carácter supletorio de la ley, de conformidad con lo cual en todo lo que no esté previsto de manera específica en la misma, en cuanto a normativa sustantiva, se aplicarán las reglas del Código Civil, y en lo referente a la normativa adjetiva se aplicará lo regulado en el Código Orgánico Integral Penal. La aplicación de este último código resulta contraria a la naturaleza jurídica de la extinción de la acción de dominio que es de naturaleza civil y patrimonial, no penal.

Garantías y principios

El Capítulo II de la ley establece las garantías y principios que rigen la extinción de dominio en el Ecuador. La norma general del artículo 10 garantiza el respeto a los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, que resulten pertinentes con la naturaleza del procedimiento de extinción de dominio, lo que al parecer no se ajusta con lo dispuesto en la Constitución respecto a la prevalencia de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre las leyes internas.

Las garantías concretas que se reconocen en la ley son la cosa juzgada (artículo 11); la garantía de derechos de terceros reconocidos (artículo 12) y la garantía de protección de identidad (artículo 13). Los principios que deben respetarse en la acción de extinción de dominio son el derecho a la propiedad, la nulidad de origen, la contradicción y la reciprocidad internacional, esta última necesaria cuando se trata de bienes o valores situados fuera del Ecuador.

Sujetos procesales

La extinción de dominio involucra a varios sujetos procesales; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley, serán parte en el procedimiento de extinción de dominio la Procuraduría General del Estado; el o los afectados y la Fiscalía General del Estado. La Procuraduría General del Estado tiene como presentar la acusación particular dentro del procedimiento de extinción de dominio e impulsar las acciones en la investigación patrimonial (artículo 16).

A la Fiscalía General del Estado le corresponde realizar la investigación patrimonial sobre extinción de dominio, de oficio, por denuncia o cualquier medio, directamente o a través de los agentes fiscales designados, mediante la conformación de unidades especializadas de extinción de dominio de la Fiscalía General y, actuarán como parte procesal especializada en la etapa judicial de la extinción de dominio y tendrá competencia en todo el territorio nacional (artículo 17).

En el ámbito judicial la competencia en el procedimiento de extinción de dominio le corresponde a las juezas y jueces especializados en el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado, del lugar donde se encuentren los bienes, quienes

además serán competentes para conocer la solicitud de medidas cautelares y autorizarán las actuaciones o técnicas especiales de investigación (artículo 18).

Procedencia de la acción de extinción de dominio

El último aspecto que interesa resaltar en esta parte sobre la ley de extinción de dominio es su procedencia y las causales por las que pueden afectarse los bienes y valores antes mencionados. Según lo prescrito en el artículo 19 la extinción de dominio procederá, respecto de los bienes de origen, directo o indirecto, de una actividad ilícita; los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, y los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas.

Asimismo pueden ser afectados por la extinción de dominio el bien o los bienes que formen parte o constituyan un incremento sin sustento en su patrimonio, cuando existan hechos o circunstancias que permitan determinar que provienen de actividades ilícitas, de forma directa o indirecta; los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas y aquellos que, de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

Caben además bajo el impero de la ley el bien o los bienes de origen lícito, material o jurídicamente confundidas con bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito, y los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes relacionados con actividades ilícitas. Cabe señalar finalmente que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 21 de la ley, la muerte del titular del bien o los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito no extinguirá, ni cesará y tampoco interrumpirá el ejercicio de la extinción de dominio.

2.2.3.3. Efectos de la acción de extinción de dominio sobre el principio de irretroactividad

En este epígrafe es preciso realizar una distinción esencial entre el aspecto teórico del principio de irretroactividad de la ley y su inclusión en la ley Orgánica de Extinción de Dominio que finalmente la Corte Constitucional rechazó en su dictamen 01-21-OP/21 de 17 de marzo de 2021. En el proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio se pretendía aplicar el principio de retrospectividad para afectar bienes de personas naturales adquiridos

con anterioridad a su entrada en vigor, lo que evidentemente es contrario al principio de que la ley solo rige hacia el futuro.

De haberse dejado incólume esa norma por la Corte Constitucional, el principio de irretroactividad de la ley habría sido contrario a los derechos adquiridos por los propietarios cuyo derecho se consolidó al amparo de la legislación anterior, por lo que puede considerarse adecuada y positiva la decisión de la Corte Constitucional de que no se aplicara la ley de manera retrospectiva, sino solo como lo prevén la propia Constitución de la República del Ecuador y el Código Civil que es hacia el futuro; es decir, solo a las posibles transmisiones de bienes realizadas después de entrada en vigencia la ley, bloqueando de esa manera la posibilidad de que se afectara el derecho a la seguridad jurídica y los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior.

Desde ese punto de vista cabe indicar en este epígrafe que la acción de extinción de dominio, tal como quedó configurada en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, no tiene ningún efecto sobre el principio de irretroactividad, pues son dos instituciones que se sitúan en planos teóricos y prácticos distintos: la extinción de dominio en el ámbito procesal de acuerdo con las normas aprobadas por la Asamblea Nacional, y la irretroactividad en el procedimiento legislativo que siguió a la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

2.2.3.4. Análisis del dictamen 01-21-OP/21 de la Corte Constitucional

En ese epígrafe se analizan las objeciones del presidente de la República sobre la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y el principio de retrospectividad, en cada caso contrastados los argumentos del ejecutivo con los de la Asamblea Nacional, aunque en el texto del dictamen se presentan por separado. Ese procedimiento permitirá contrastar las respectivas posiciones sobre ambas objeciones, para luego exponer el razonamiento de la Corte que dio paso a la decisión adoptada.

En su objeción el presidente de la República sostuvo que la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, establecida en el artículo 4 y desarrollada en el artículo 14 literal d) del Proyecto de Ley, contradice los artículos 46, 80, 233, 290 y 396 de la Constitución, pues considera que estos artículos establecen los únicos casos permitidos de imprescriptibilidad de una acción. Dicho, en otros términos, solo las acciones previstas por el constituyente de 2008 como imprescriptibles puede tener esa cualidad, de modo que la Asamblea nacional no puede atribuir imprescriptibilidad a acciones distintas a las previstas en la Constitución.

En defensa de su posición la Asamblea Nacional argumentó que la imprescriptibilidad en el Proyecto de ley se estableció bajo la consideración de que el paso del tiempo no hace lícito el origen de los recursos ilícitos con los que se adquirió un bien, pues considera que en el caso contrario se estaría legalizando el lavado de activos que se hubiera realizado en cualquier fecha anterior a su entrada en vigencia. Asimismo, argumentó que siendo la imprescriptibilidad una consecuencia necesaria de la aplicación del principio de nulidad de origen, su plano conceptual es distinto al que tienen los delitos declarados imprescriptibles en la Constitución, y con ello estaría autorizada la Asamblea para declarar otros delitos como imprescriptibles.

El segundo punto de la objeción del presidente de la República se refiere al principio de retrospectividad. Señala que la introducción de ese principio en la norma en el literal c) del artículo 147 del Proyecto de Ley vulnera la seguridad jurídica y el principio de legalidad. La razón es que de aprobarse ese literal, se podría aplicar la ley a hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, lo que podría afectar derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de la legislación vigente.

De igual manera señaló que la formulación de este principio no es clara y puede permitir la aplicación retroactiva de la norma, lo que a su juicio sería incompatible con el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad. Efectivamente, como se analizó con anterioridad el principio de legalidad exige el apego irrestricto del Estado a la legislación vigente, y su aplicación únicamente a hechos acontecidos bajo su imperio, por lo que no podría aplicarse de manera retroactiva en perjuicio de las personas que había adquirido derechos y contraído obligaciones al amparo de una legislación vigente al momento de originarse las relaciones jurídicas mencionadas.

En su argumentación contra la objeción presidencial la Asamblea Nacional señaló que, en relación con la introducción de la noción de retrospectividad de la norma, considera que en ejercicio de su soberanía, es atribución del Estado examinar la licitud del origen de los recursos con los que se ostenta un derecho de dominio, como consecuencia necesaria de la imprescriptibilidad que conlleva el principio de nulidad de origen, resaltando que dicho principio no ha sido refutado como inconstitucional por la presidencia de la República.

En ese intercambio de argumentos y puntos de vista se puede apreciar la importancia del

principio de irretroactividad de la ley, en relación con otros principios y derechos como la seguridad jurídica y la legalidad, que tiene la función de proteger los derechos y libertades de las personas frente al ejercicio del poder público de que dispone el Estado, de manera tal que la discusión no estuvo centrada solo en argumentos de carácter político, sino en las consecuencias prácticas que tendría desconocer el principio de irretroactividad de la ley para los derechos, en particular el derecho de propiedad.

2.3. Hipótesis

La Ley de Extinción de Dominio vulnera el principio de irretroactividad de la ley.

Variable dependiente.	Ley Orgánica de Extinción de Dominio.
Variable independiente.	Principio de irretroactividad de la ley.
Resultados	El proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio aprobado por la Asamblea Nacional no vulnera el principio de irretroactividad porque no permite su aplicación a casos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

La metodología de la presente investigación es necesaria para demostrar el procedimiento seguido en la búsqueda y análisis de las fuentes teóricas y normativas utilizadas, a la vez que confiere validez a las conclusiones y pertinencia a las recomendaciones. Debe indicarse al respecto que se realizó una investigación cualitativa donde se examina la institución de la extinción de dominio desde el punto de vista doctrinal, internacional, comparado y su régimen jurídico en el Ecuador con énfasis en los principios de irretroactividad de la ley, la seguridad jurídica y la legalidad.

3.1. Unidad de análisis

El presente trabajo de investigación sitúa su estudio dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y comparado en el área de Derecho Civil de países como Ecuador, Perú, Guatemala y Colombia que regulan la institución jurídica de la extinción de dominio para traspasar al patrimonio estatal los bienes y valores cuya propiedad legítima no puedan acreditar sus titulares.

3.2. Métodos

Al tratarse de una investigación de dogmática jurídica se emplearon los métodos propios de ese enfoque, que son los siguientes:

3.2.1. Método inductivo. Este método permitió estudiar el problema de investigación manera particular para determinar el contenido y alcance de la extinción de dominio y su relación con principios del Derecho como la seguridad jurídica, la irretroactividad de la ley y la legalidad que debe estar en la base de todo proceso judicial dirigido a determinar la licitud de la propiedad sobre bienes o valores presuntamente relacionados con actividades delictivas.

3.2.2. Método analítico. Se utilizó este método porque se enfoca en la separación de un todo, por lo tanto, el tema de investigación se desarrolló por partes en el que se realizó un análisis jurídico doctrinario y crítico acerca de la Ley de extinción de dominio y su relación con el principio de irretroactividad.

3.2.3. Método descriptivo. Se utilizó este método para describir las características de la acción de extinción de dominio y su configuración legal en el Derecho ecuatoriano y comparado.

3.3. Enfoque de investigación

Por las particularidades la investigación antes mencionada puede decirse que la misma tiene un enfoque cualitativo, cuya finalidad es seguir un procedimiento analítico de las fuentes para así establecer las cualidades y características de la acción de extinción de dominio y su régimen jurídico en el Derecho comparado y el Ecuador, con base en la información seleccionada.

3.4. Tipo de investigación

En correspondencia con los objetivos planteados, la investigación es de tipo documental-bibliográfica y descriptiva. Es documental-bibliográfica porque su desarrollo toma como fuentes documentos como libros, artículos científicos y leyes ecuatorianas y extranjeras, así como instrumentos internacionales que regulan instituciones análogas como la expropiación y el comiso de bienes obtenidos ilícitamente o utilizados en actividades delictivas.

Es una investigación descriptiva porque se describen las características de la acción de extinción de dominio y principios y derechos que pueden verse afectados cuando se ejerce la misma, en particular la legalidad, la seguridad jurídica y la irretroactividad de la ley, todo ello en el marco constitucional y normativo vigente en el Ecuador que tiene como finalidad garantizar a toda persona el goce o ejercicio efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

3.5. Diseño de investigación

Por su diseño la investigación es de tipo no experimental, ya que en la misma no se realizó ningún tipo de manipulación de las variables, sino que fueron analizadas de acuerdo a su configuración jurídica en el Derecho comparado y en la legislación ecuatoriana vigente.

3.6. Población y muestra

En cuanto a la población y muestra cabe señalar que en este estudio no se utilizó una población determinada sobre el tema de investigación, por lo que tampoco fue necesario extraer una muestra de esta, dado el hecho de que no se realizó ningún estudio de campo que

involucrar a encuesta o entrevistas a expertos o personas afectadas por la extinción de dominio.

3.7. Técnicas e instrumentos de investigación

Para la recopilación de la información se utilizaron la legislación ecuatoriana y extranjera relacionada con la extinción de dominio y el principio de irretroactividad de la ley, basa en el análisis de libros, artículos científicos, códigos y materiales disponibles en la web. A todas las fuentes se les aplicó como técnica el análisis documental, la que permitió caracterizar la acción de extinción de dominio y su relación con el principio de irretroactividad de la ley.

3.8. Técnicas para el tratamiento de información

La información doctrinal y normativa fue tratada mediante la elaboración de fichas de contenido y tablas analíticas de contenido de la legislación nacional y extranjera, según las normas APA aplicables al presente trabajo de titulación, como puede apreciarse en las citas y referencias que constan en el texto y en la bibliografía incorporada al final.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La discusión del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio en la Asamblea Nacional generó en su momento diversas opiniones, muchas de ellas centradas en aspectos como el derecho a la propiedad que se podía ver afectado, la naturaleza civil de la acción de extinción de dominio que, sin embargo, podía interponerse por presuntos actos ilícitos de orden civil, y la retrospectividad como término sinónimo de retroactividad, entre otras cuestiones discutidas tanto en la academia como en los medios de comunicación.

La discusión pasó de la Asamblea Nacional, una vez aprobado el proyecto, a la Corte Constitucional del Ecuador, la cual mediante Dictamen No. 01-21-OP/21 de 17 de marzo de 2021 se pronunció respecto a las objeciones de inconstitucionalidad planteadas por el Presidente de la República, aceptando unas y rechazando otras. Por lo que interesa a esta investigación la más relevante es que declaró la inconstitucionalidad de la norma que previa la aplicación retrospectiva de la ley, tal como se analiza detalladamente más adelante.

Este dictamen fue emitido por la Corte Constitucional del Ecuador el día 17 de marzo de 2021, con ponencia de la Jueza constitucional Daniela Salazar Marín, a los efectos de resolver la objeción parcial por razones de inconstitucionalidad presentada por el presidente de la República, Lenín Moreno Garcés, respecto de los artículos 4, 8, 71 y 72 del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

La Corte también se pronunció sobre la pretensión de inconstitucionalidad por conexidad de varios artículos del proyecto que no se relacionan con el principio de irretroactividad objeto de la presente investigación; luego de escuchar la intervención de los representantes de la Asamblea Nacional como autoral del proyecto, la Corte declaró parcialmente procedentes las objeciones presentadas en contra de los artículos 4 y 72 referidos a la retrospectividad y la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio.

La posición de la Asamblea Nacional era la de buscar a toda costa la extinción del dominio sobre bienes o valores que se presumieran provenientes de la corrupción y sus titulares no pudieran justificar su origen o destino lícito, aun cuando se trata de bienes adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley que permitía ejercer la acción de extinción de

dominio como herramienta de lucha contra la corrupción. Si se hubiera aprobado el texto legal con ese contenido, se habría afectado el derecho a la seguridad jurídica en su dimensión de normas previas aplicadas por autoridades competentes, pues la Fiscalía podría indagar y despojar de sus bienes a propietarios que los hubieran adquirido desde la fundación de la república si no podían acreditar su origen legítimo.

La posición resumida del presidente de la República coincide con la de la Asamblea Nacional en cuanto a la necesidad de luchar contra la corrupción por todos los medios posibles, pero ese fin no justifica desconocer principios como la seguridad jurídica, la legalidad y la irretroactividad de la ley, porque precisamente ello caracteriza al Estado constitucional de derechos y de justicia existente en el Ecuador, donde las autoridades públicas y los particulares están sujetos al cumplimiento de la Constitución y las leyes tanto en lo que les beneficia como en aquello que pueda tener consecuencias adversas sobre sus derechos o intereses.

La decisión de los argumentos y la solución correcta correspondió a la Corte Constitucional, que expuso sus argumentos sobre la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad de la ley. El organismo utilizó en su motivación del dictamen la siguiente forma de argumentación.

- Parte del supuesto negado de que, si se aprobara el principio de retrospectividad, un bien que en cualquier momento del pasado desde la fundación misma de la República haya sido obtenido en contravención del ordenamiento jurídico, pasaría a ser susceptible de la acción de extinción de dominio.
- En consecuencia, argumentó, el Estado podría declarar extinto el dominio sobre ese bien, independientemente de cuánto tiempo haya transcurrido, de las sanciones que hayan existido en el momento en que se adquirió el bien jurídico o de cuántos terceros de buena fe hayan adquirido la propiedad posteriormente.
- Si a esto le sumamos la pretendida imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, el resultado sería una persecución infinita a la propiedad de las personas hacia el pasado y hacía el futuro, expandiendo
- desmesuradamente la capacidad sancionatoria del Estado respecto del patrimonio de las personas.

Con esa exposición de las posibles consecuencias de la aplicación del principio de irretroactividad de la ley, la Corte puso en evidencia la necesidad de respetar los principios constitucionales y legales que rigen la vigencia de la ley en el tiempo, pues aun cuando puedan representar una herramienta eficaz para alcanzar fines legítimos como la lucha contra la corrupción, no puede pasarse por encima de las exigencias mínimas de los principios de legalidad, seguridad jurídica y aplicación de la ley solo a los hechos y relaciones jurídicas acaecidas bajo su vigencia.

En consecuencia, con su argumentación, la Corte decidió que declarar procedente la objeción de inconstitucionalidad al carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio fijado en el artículo 4 del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Por conexidad, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 7 literal a), 14 literales c) y d) y 19 literal a) del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, donde se preveía la aplicación retrospectiva de la extinción de dominio y la imprescriptibilidad de la acción para perseguir a quienes presuntamente hubieran incorporado a su patrimonio bienes o valores de origen ilícito.

El análisis precedente demuestra la importancia del conocimiento teórico de las instituciones jurídicas básicas como es el principio de retroactividad, que exige que la ley solo rige para los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, y su aplicación a hechos pasados solo debe ser excepcional y en los supuestos previstos en la Constitución y supletoriamente en el Código Civil, ya que el legislador ordinario no puede decretar la retroactividad de la ley sino está expresamente habilitado por el poder constituyente mediante una norma explícita (Cañizares, 2008).

Para concluir este análisis es necesario reafirmar que la posibilidad de aplicación retrospectiva de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio solo estaba prevista en el proyecto cuyo dictamen emitió la Corte Constitucional, pero en la vigente ley esa posible aplicación retroactiva fue eliminada, por lo que solo es aplicable la ley a los hechos acontecidos con posterioridad a su entrada en vigencia, con lo que quedan a salvo los derechos adquiridos antes de esa fecha y el derecho a la seguridad jurídica en su dimensión de existencia de normas claras y dictadas con anterioridad a los hechos que se pretende juzgar. Esa precisión es importante porque en ese punto la ley vigente difiere de lo que inicialmente se había aprobado por la Asamblea Nacional y que fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional

en el dictamen objeto de la presente investigación.

En cuanto a los resultados del análisis del estado del arte, cabe indicar que en cada una de las investigaciones incluidas en esa parte se recoge una definición de la acción de extinción de dominio y sus características, como una institución propia del Derecho de propiedad o Derecho sobre bienes, donde la acción se ejerce sobre éstos últimos con independencia de la persona de su titular y de manera autónoma con respecto a un eventual proceso penal destinado a determinar el posible origen delictivo de los bienes o valores que figuren como propiedad de una persona.

De igual manera en el estado del arte se resalta el carácter o naturaleza netamente patrimonial de la acción de extinción de dominio y su desvinculación o autonomía con relación a cualquier proceso penal, ya que su objetivo es determinar el origen lícito de los bienes y valores objeto del proceso, con la finalidad de transferir dichos bienes al Estado, cuando se trata de bienes con respecto a los cuales su titular no logre acreditar su origen lícito mediante transacciones de carácter civil o mercantil.

De la investigación realizada se logró determinar que la acción de extinción de dominio está prevista en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de la misma forma que se describe en el estado del arte, con la diferencia de que la acción de extinción de dominio en el Derecho ecuatoriano se enfoca más en la lucha contra la corrupción que en los delitos transaccionales como sucede en la legislación comparada.

En relación con el principio de irretroactividad de la ley cabe señalar que en el estado del arte se aprecia una caracterización del mismo en cuanto a su naturaleza jurídica, finalidad, excepciones y aplicación en las normas penales o civiles entre las que existen apreciables diferencias en cuanto a la excepción al principio, que por lo general solo procede en el ámbito penal cuando la aplicación retroactiva de la norma es en beneficio de la persona procesada o sancionada.

Esa característica de la excepción al principio de irretroactividad de la ley es lo que motiva el análisis realizado en la presente investigación, pues se preveía aplicar de manera retrospectiva la Ley Orgánica de Extinción de Dominio a hechos acontecidos con anterioridad a su entrada en vigencia, lo que quedó descartado por el dictamen de la Corte

Constitucional del Ecuador con la finalidad de precautelar los derechos adquiridos y el principio de seguridad jurídica.

De esa manera se logró adecuar el texto de la ley al estado del arte descrito, que la retroactividad de la ley procede excepcionalmente en el ámbito del Derecho penal y no en el Derecho civil al que corresponde la acción de extinción de dominio. Por lo tanto, de lo explicado se puede decir que el estado del arte ha sido contrastado con los resultados obtenidos, y que existe coincidencia entre los principales postulados doctrinales del Derecho comparado con el diseño de la acción de extinción de dominio en el Ecuador una vez que fue revisada por la Corte Constitucional.

4.1. CONCLUSIONES

Las principales conclusiones a que se llega con el desarrollo de la investigación son las siguientes.

- El estudio doctrinal, normativo y comparado realizado sobre la de extinción de dominio permitió constatar que se trata de una institución desarrollada en varios países como Colombia, Perú, México y Guatemala, como una herramienta de lucha contra delitos específicos como la delincuencia organizada, el terrorismo, el tráfico de drogas y la corrupción, donde se prevé el ejercicio de una acción civil dirigida contra los bienes y valores presuntamente vinculados a esas actividades y respecto de los cuales sus titulares no puedan acreditar su origen lícito. Al tratarse de una acción jurisdiccional de naturaleza civil, el proceso no se dirige contra la persona propietaria de los bienes o valores por la presunta comisión de una infracción de tipo penal, sino que se acciona contra los bienes de manera autónoma e independiente a la existencia de un proceso penal que pudiera estar en curso y desarrollarse en el futuro.
- Uno de los principios cuya violación suele producirse con una ley de extinción de dominio es la irretroactividad de la ley, que prescribe que ésta rige hacia el futuro y se aplicará únicamente a los hechos o relaciones jurídicas producidas bajo su imperio. Ese principio fue el argumento principal utilizado por la Corte Constitucional del Ecuador para declarar la inconstitucionalidad del precepto que en el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio que permitiría la aplicación retrospectiva de sus normas para afectar bienes o valores adquiridos antes de su entrada en vigencia, lo que permitió concluir que con dicha ley no se vulnera el principio de irretroactividad de la ley.
- La ley también garantiza el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República de 2008, pues establece los supuestos que procede la acción de extinción de dominio, los principios que deben regirla y los sujetos procesales que deben intervenir. Lo dicho permite afirmar que se rechazó la hipótesis planteada, pues la ley aprobada respeta el principio de irretroactividad de la ley, ya que no se permite su aplicación a hechos anteriores a su entrada en vigencia.
- La ley Orgánica de Extinción de Dominio vigente en el Ecuador respeta el principio de irretroactividad de la ley porque únicamente se aplica a los hechos ocurridos bajo su imperio y hacia el futuro, con exclusión de todos los que hubieran tenido lugar antes de la fecha de entrada en vigor, y la acción solo es procedente hasta los 15 años posteriores a la adquisición de los bienes presuntamente de origen ilícito o injustificado. Lo dicho permite

afirmar que se rechazó la hipótesis planteada, pues la ley aprobada respeta el principio de irretroactividad de la ley, ya que no se permite su aplicación a hechos anteriores a su entrada en vigor.

4.2. RECOMENDACIONES

Al determinarse que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio vigente en el Ecuador respeta el principio de irretroactividad y no afecta el derecho a la seguridad jurídica, las recomendaciones se dirigen a establecer posibles pautas a bordar en futuros estudios sobre el tema.

- En futuras investigaciones sobre la acción de extinción de dominio en el Ecuador se debería abordar el estudio de casos en que se hayan aplicado las normas sustantivas y procesales previstas en la ley, pues el poco tiempo transcurrido desde su entrada en vigencia (14 de mayo 2021) no permite realizar ese examen en la actualidad.
- También en estudios posteriores se debería analizar si el enfoque de la ley centrada de manera preponderante en los delitos vinculados a la corrupción corresponde con la naturaleza de esta acción que en el Derecho comparado se enfoca de preferencia en los delitos transnacionales, delincuencia organizada y tráfico de drogas, al disponer de herramientas distinta a la extinción de dominio para combatir la corrupción.
- En una futura investigación debe analizarse la intervención que se le asigna a la Fiscalía General del Estado en un procedimiento de naturaleza civil que no va contra las personas sino contra los bienes, y analizar además si el plazo de prescripción de la acción fijado en quince años es compatible con las exigencias del derecho a la seguridad jurídica.
- Se recomienda que la Corte Constitucional al ser el órgano competente para realizar el control de constitucionalidad y realizar una interpretación vinculante de la Constitución realice un control de constitucionalidad de todos los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional para garantizar su coherencia con el ordenamiento jurídico y el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acedo, Á. (2012). *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*. Dykinson.
- Álvarez, J. (1986). *Curso de derechos reales*. Civitas.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Quito: Registro Oficial de 10 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial de 10 de febrero.
- Asamblea Nacional. (2021). *Ley Orgánica de Extinción de Dominio*. Quito: Registro Oficial de 14 de mayo.
- Atienza, M. (2001). *El sentido del Derecho. Ariel Derecho*.
- Cañizares, F. (2008). *Teoría del Estado*. Cuba: Pueblo y Educación.
- Caro, J. (2011). *Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre de Bogotá.
- Carrillo, Y. (2013). *Política legislativa penal*. Una propuesta de re-codificación del derecho penal vigente en Cuba. *Revista Crítica Jurídica* (35), 59-80. Retrieved 16 de noviembre de 2021, from <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rcj/article/view/40798/37129>
- Cavada, J. (2021). *Extinción de Dominio de bienes de origen ilícito*. Santiago de Chile: Asesoría Técnica Parlamentaria. Retrieved 8 de septiembre de 2021, from https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/28030/1/Extincion_Derecho_de_Dominio_1_1_.pdf
- Congreso de la República. (2010). *Ley de Extinción de Dominio*. Guatemala: Congreso de la República.
- Congreso Federal. (2009). *Ley Nacional de Extinción de Dominio*. México: Congreso Federal.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial de 24 de junio.
- Constante, G. (2018). *El secuestro de bienes inmuebles en el nuevo Código*

Orgánico General de Procesos y el principio de seguridad jurídica. Ambato: Tesis de grado, UNIANDES. Retrieved 23 de marzo de 2022, from https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8171/1/TUAEXCOMA_B011-2018.pdf

Corte Constitucional Dictamen N° 1-21-OP/21, 1-21-OP (Hernán Salgado Pesantes (Presidente) Carmen Corral Ponce; Enrique Herrería Bonnet 17 de 03 de 2021). http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic4NGU0YWE4MS1jMWMYLTRhNjItYTk0MC04NjliZTQyZGQ3NjYucGRmJ30=

Dardón, E. (2015). Necesidad de plantear cambios al artículo 38 de la ley de extinción de dominio, para dar autonomía al Consejo Nacional de Administración de bienes en extinción de dominio. Guatemala, Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala. Retrieved 8 de septiembre de 2021, from http://www.biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12413.pdf

Fonseca, C. (2019). *Extinción de dominio: figura central en la estrategia de seguridad*. Zacatecas: Poder Legislativo del Estado de Zacatecas.

García, E. (2002). *Introducción al estudio del Derecho*. México D.F: Porrúa.

Immodirno, M., & Modica, C. (2002). *El principio de seguridad en el ordenamiento jurídico italiano*. Documentación Administrativa (263-264), 281-328.

Lifante, I. (2013). *Seguridad jurídica y previsibilidad*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 86, 85-105. Retrieved 12 de marzo de 2022, from https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52457/1/Doxa_36_04.pdf

López, J. (2019). *La extinción de dominio: herramienta para luchar contra el crimen*. UDEP-Hoy, 1-3. Retrieved 15 de diciembre de 2020, from <http://udep.edu.pe/hoy/2019/la-extincion-de-dominio-herramienta-para-luchar-contr-el-crimen/>

Martínez, A. (2020). *Análisis histórico de la figura jurídica de la extinción de dominio en México*. Xalapa: Universidad de Xalapa.

Martínez, W. (2016). *La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia*. Bogotá: Ministerio de Justicia. Retrieved 8 de septiembre de 2021, from https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_de_dominio_en_el_posconflicto_colombiano_2016.pdf

Mora, S. (2020). *La propiedad como presupuesto fundamental de la extinción de dominio*. Cali: Tribunal Superior de Cali.

Musto, N. (2000). *Derechos reales*. Editorial Astrea.

OEA. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. Washington: Organización de Estados Americanos.

ONU. (2011). *Ley Modelo de Extinción de Dominio*. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Retrieved 12 de marzo de 2022, from [https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley Modelo Sobre Extinción de Dominio.pdf](https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extinción_de_Dominio.pdf)

Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Parra, F. (2020). *Extinción de Dominio en México: Revisión de su estructura constitucional y convencional*. Rev. Bras. de Direito Processual Penal, 667- 700.

Peces-Barba, G. (1990). *La seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho*. Anuario de Derechos Humanos(6), 215-229. Retrieved 21 de marzo de 2022, from <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/10384>

Pérez, A. (2000). *La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia*. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED(15), 25-38. Retrieved 18 de marzo de 2022, from <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-48A09575/PDF>

Pérez, A. (2012). *La seguridad jurídica y sus paradojas actuales*. Teorder(12), 124- 140.
Proudhon, P. (2001). ¿Qué es la propiedad? CGT.

Roig, M. (2016). *La regulación del comiso. El modelo alemán y la reciente reforma española*. Revista Estudios Penales y Criminológicos, XXXVL, 199-279. Retrieved 18 de marzo de 2022, from https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20211008_02.pdf

Sánchez, E. (1997). *Manual de Derecho administrativo*. Madrid: Colex.

Santander, G. (2018). *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas*. Universidad Santo Tomás. Bogotá: Universidad Santo Tomás. Retrieved 8 de septiembre de 2021, from <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/13246/2018gilmarsantander.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Schneider, J. P. (2002). *Seguridad jurídica y protección de la confianza en el derecho constitucional y administrativo alemán*. Documentación Administrativa (263-264), 248-279.

Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*.

Berlín: Konrad Adenauer.

Suing, J. (2021). *La reversión como mecanismo restitutivo de derechos al expropiado, por incumplimiento de los fines de utilidad pública dentro de un proceso expropiatorio*. Quito: Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved 21 de marzo de 2022 from <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8173/1/T3559-MDACP-IdrovoLa%20reversion.p>

Valero, C. (2017). *El problema de la retroactividad de las leyes penales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Retrieved 8 de septiembre de 2021, from <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41047/>

Velez, R. (20 de 01 de 2021). *Extinción de dominio genera debate sobre su constitucionalidad*. El Comercio. <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/ley-extincion-dominio-debate-constitucionalidad.html>

Villarreal, Y. (2020). *La norma peruana de extinción de dominio: ¿Es inconstitucional y desprotege al tercero de buena fe diligente?* Lima: Universidad San Ignacio de Loyola. Retrieved 8 de septiembre de 2021, from <http://repositorio.usil.edu.pe/handle/USIL/9961>